

A. I. Nº - 206926.0014/05-0
AUTUADO - S R DA SILVA ANDRE
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJU
INTERNET - 17/10/05

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0075-05/05

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluído o imposto cobrado relativo aos exercícios de 2002 e 2003 tendo em vista a cobrança do imposto relativo ao item 3. 2. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO E LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Fato provado nos autos. A norma tributária obriga as empresas enquadradas no SimBahia a escriturar o livro Registro de Inventário e, para aquelas, com receita bruta ajustada igual ou superior a R\$100.000,00 o livro Caixa. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Como os fatos geradores ocorreram a partir do exercício de 2002, a lei determina que o imposto seja apurado através do regime normal de apuração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/3/2005, cobra o imposto no valor de R\$12.611,01, acrescido das multas de 50% e 70%, mais a multa no valor de R\$460,00, em decorrência das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do tributo na condição de microempresa enquadrada no SimBahia (dezembro/2002, janeiro a julho/2003 e janeiro, fevereiro, abril a junho/2004) – R\$824,57;
2. Multa no valor de R\$460,00 pela falta de escrituração de livro fiscal;
3. Omissão de saída de mercadorias, apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercício de 2002, janeiro a março de 2003, abril 2004) – R\$11.786,44.

O autuado (fl.39/42) inicialmente transcreveu todas as infrações á ele imputadas> Contestou, em seguida, o item 1 da autuação já que não havia deixado de recolher o tributo, mensalmente, no valor determinado para sua faixa de enquadramento no SimBahia. Além do mais, o autuante não havia demonstrado, de maneira clara e explícita, como chegou aos valores cobrados.

Em relação á infração 2, entendeu que estava desobrigado a escriturar qualquer livro fiscal já que era microempresa.

Impugnando a infração 3 (saldo credor na conta caixa) disse que a mesma deveria ser excluída da autuação, pelos seguintes motivos:

1. não houve qualquer omissão de saídas de mercadorias que pudesse determinar o saldo credor da caixa. Se, acaso, não tivesse emitido notas fiscais de saídas, este fato não trouxe qualquer reflexo negativo no caixa da empresa, pois tais valores, supostamente deixados de serem escriturados, se integrariam ao caixa e eles, apenas, caso existissem, aumentaria o saldo devedor e nunca o credor. Entendeu um contra senso da fiscalização a forma como a auditoria foi realizada.
2. não existe previsão legal para aplicação da alíquota de 17%, pois sendo enquadrado no Simbahia, o percentual a ser considerado é o da sua faixa de enquadramento, já que em qualquer momento foi desenquadrado do citado regime. Trouxe aos autos ementas deste Colegiado para corroborar seu entendimento e afirmou que deveria ser refeito o levantamento fiscal para a correta apuração do imposto.

Requeriu, por fim, que o Auto de Infração fosse julgado improcedente, a produção de todo gênero de prova em direito admitida e o deferimento de perícia fiscal, quando solicitou fosse reservado seu direito de indicar assistente técnico e formular questões.

O autuante, em sua informação fiscal (fl.44), ratificou o lançamento, pois realizado com base nas determinações legais vigentes. Nesta oportunidade, observou que o contribuinte estava obrigado a escriturar o livro Caixa e o livro Registro de Inventário.

Na fase de instrução processual, os autos foram baixados em diligência à Inspetoria de Itamaraju tendo em vista a obscuridade, ainda existente, em relação aos itens 1 e 3 da autuação. Foram feitos questionamentos ao autuante para os devidos esclarecimentos (fl.46).

Em resposta á solicitação deste Colegiado, o autuante (fl.50) assim se posicionou:

1. em relação á infração 1, para a apuração da diferença de imposto mensal exigido não havia incluído, no exercício de 2004, as omissões de saídas apuradas através do saldo credor na Conta Caixa.
2. quanto ao fato da base de cálculo do imposto, no mês de abril de 2004 e relativa á infração 3 ter sido apurada no valor de R\$79.351,98 e no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração este valor constar como R\$42.009,98, correspondia a obrigação de se dar o crédito presumido de 8% sobre as saídas omitidas.

O autuado foi chamado para tomar conhecimento das explicações solicitadas (fl.51), mas não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente rejeito o pedido de diligência fiscal conforme requerido pelo impugnante diante do meu convencimento sobre a matéria em discussão e com base no art.147, do RPAF/99 (Dec nº 7.629/99).

No mérito, a infração 1 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS. O autuante, após constatar o saldo credor na conta caixa, elaborou demonstrativo (fls.33/35) incluindo os valores apurados na infração terceira, objetivando reenquadrar o contribuinte no SimBahia. Este procedimento é correto, não tendo razão o impugnante de que não ficou esclarecido nos autos como o fisco havia encontrado a base de cálculo para a cobrança do imposto. O impugnante apresentou cópia da Declaração do Imposto de Renda, pessoa jurídica. Com base nas receitas declaradas foi feita a apuração do imposto. Todas as aquisições anuais foram levantadas através dos documentos fiscais entregues pelo contribuinte. Assim, as origens dos valores foram entregues pelo próprio sujeito passivo.

Entretanto, ao cobrar o imposto através do saldo credor da conta Caixa, o preposto fiscal não

mais poderia cobrar o ICMS mensal já que o mesmo está embutido na irregularidade apontada como terceira. Caso subsistisse esta cobrança, se estaria cobrando imposto em duplicidade.

Assim, ao analisar os citados demonstrativos, constatei que nos exercícios de 2002 e 2003 está situação estava caracterizada. As diferenças encontradas foram apuradas pela inclusão dos valores relativos à infração 3. No caso, devem ser excluídas do lançamento fiscal a cobrança do valor fixo mensal relativo a este dois exercícios.

Porém, para o exercício de 2004, percebi que o autuante não havia acumulado o saldo dos exercícios anteriores, apenas o autuado não mais se encontrava enquadrado como microempresa e sim empresa de pequeno porte. Mas, não estava claro, pelo fato do preposto fiscal ter mudado o formulário de cálculo do imposto, se ele havia incluído, como feito nos exercícios anteriores, o valor apurado como base de cálculo relativa à infração 3. Esta situação foi esclarecida com a diligência solicitada. O preposto fiscal disse que neste ano não a incluiu. Nesta situação cabe a exigência relativa a este exercício.

Por fim, aqui não se discuti que o autuado não havia recolhido, mensalmente, o imposto. Apenas, que o recolheu a menos, conforme provado.

Pelo exposto, a infração primeira é mantida em parte no valor de R\$364,57, conforme demonstrativo de débito apresentado a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 1

CÓDIGO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	ICMS DEVIDO	MULTA (%)
10	31/1/2004	9/2/2004	10,22	50
10	28/2/2004	9/3/2004	37,97	50
10	31/4/2004	9/5/2004	60,47	50
10	30/5/2004	9/5/2004	81,31	50
10	31/6/2004	9/5/2004	174,60	50
TOTAL			364,57	

O item 2 do Auto de Infração aplica a penalidade no valor de R\$460,00 pelo fato do contribuinte não ter escrutinado o livro Caixa e o livro Registro de Inventário. Este fato foi confessado pelo impugnante que afirmou estar desobrigado a tomar esta providência. É equivocado o argumento de defesa. O art.408-C, VI, “a”, do RICMS/97 é claro em exigir o livro Registro de Inventário para qualquer empresa , seja micro ou de pequeno porte, não importando sua faixa de enquadramento. Já o livro Caixa, ele somente é dispensado, nas condições indicadas no referido artigo, se a empresa apresentasse Receita Bruta Ajustada inferior a R\$100.000,00. No caso, a empresa está fora desta faixa.

Na situação, a exigência da multa aplicada é mantida no valor de R\$460,00.

A infração 3 trata de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O impugnante entendeu que se, acaso, não emitiu notas fiscais de saídas de mercadorias este fato não trazia qualquer reflexo negativo ao Caixa da empresa, apenas aumentaria seu saldo devedor e nunca o credor.

Não posso comungar com os argumentos de defesa. Saldo credor na conta Caixa determina a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, ou seja, a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas. Precisamente, diz respeito à ocultação

de receitas. Portanto, tanto a falta de registro de despesas (quer seja por aquisições de mercadorias) como de receitas (quer sejam por vendas de mercadorias) acarretam reflexos, positivos ou negativos, na conta Caixa da empresa. No caso presente, o saldo credor foi apurado pelo confronto entre todos os recebimentos e pagamentos efetuados. Se, acaso, houve vendas de mercadorias a mais do que aquelas apresentadas ao fisco quando da fiscalização, o contribuinte deveria ter apresentado quando de sua impugnação. Não o fazendo, conforme determina o art.123, do RPAF/99 (Dec.nº 7.629/99) não posso acolher as razões defensivas.

O segundo aspecto da impugnação diz respeito á alíquota aplicada para apuração do imposto. O defendantte entendeu que o percentual a ser aplicado seria aquele correspondente ao seu enquadramento no regime do SimBahia, já que não havia sido desenquadrado do mesmo. Mais uma vez não posso lhe dar razão. Bem verdade que não houve seu desenquadramento do Simbahia, e este aspecto não estar em discussão. Entretanto, devem ser observadas as determinações legais. O art.408-L, V, do RICMS/97, determina que *perderá o direito a adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso, III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do art. 915, a critério do Inspetor Fazendário*, tendo por base o art. 19, da Lei nº 7.357/98, alterada pela Lei nº 8.534/02, que instituiu o Regime Simplificado de Apuração do Imposto. Por este citado artigo, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, quando se constatar quaisquer das situações previstas nos seus arts. 15, 16, 17 e 18. O caso em análise (saldo credor de caixa), enquadra-se no art.15, V, da citada Lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave, conforme prevista na Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º, já referida anteriormente. Portanto, o imposto deve ser calculado, a partir da ocorrência dos fatos geradores do tributo, aplicando-se a alíquota de 17%, com a garantia do direito aos créditos fiscais sobre as aquisições de mercadorias utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei), visando não ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Ressalto, neste momento, que os Acórdãos deste Colegiado apresentados pelo impugnante para corroborar seu entendimento sobre a matéria não dizem respeito á lide, pois tratam de fatos geradores ocorridos até outubro de 2000, ocasião em que a legislação foi modificada. Até aquela época, a norma tributária não previa a perda do direito do contribuinte de sua situação em recolher o imposto conforme previsto no SimBahia para a irregularidade ora apurada.

No mais, o autuante solicitou, através de intimação, livros e documentos fiscais da empresa. Como o livro Caixa não foi apresentado, para apuração das vendas foi tomado como parâmetro os valores informados pela empresa ao imposto de renda. Como aquisições, foi feito levantamento de todas as notas fiscais e faturas pagas no decorrer dos exercícios fiscalizados. Foi indicado o valor total da aquisição por nota fiscal, porém no levantamento fiscal somente foi considerado o valor pago. Ainda como despesas foram consideradas: aluguel, folha de pagamento, pró-labore, água, luz, telefone, despesa com o escritório de contabilidade e imposto.

Diante do exposto mantendo a autuação relativa ao item 3 do Auto de Infração no valor de R\$11.786,44.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$12.151,01 de ICMS a ser exigido, mais a multa no valor de R\$460,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0014/05-0, lavrado

contra **SR DA SILVA ANDRÉ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.151,01**, acrescido da multa de 50% sobre R\$364,57 e 70% sobre R\$11.786,44, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso I, “b”, item 3 e inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no total de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR